

**PRECEDENTE VINCULANTE DEL AMPARO ARBITRAL. CASO:
PROYECTO ESPECIAL PICHIS PALCAZÚ - ELGO RÍOS NUÑEZ
EXP. N°. 02383-2013-PROCESO ARBITRAL /TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

BINDING PRECEDENT OF THE ARBITRAL AMPARO. CASE: SPECIAL
PROJECT PICHUS PALCAZU-ELGO RÍOS NUÑEZ. EXP. N°. 02383.
ARBITRATION PROCESS-CONSTITUTIONAL COURT

Esteban Carbonell O'Brien

RESUMEN

Ante el expediente EXP. No. 142- 2011-PA/Tribunal Constitu-
cional, introdujeron nuevos criterios al momento de considerar
al recurso como una vía por la cual se podría restaurar satisfac-
toriamente los derechos fundamentales al debido proceso y a
la tutela procesal efectiva agredidos en un proceso arbitral. Si bien este es un
primer intento, el Alto Tribunal únicamente alcanzó a determinar al recurso
como vía igualmente satisfactoria, mas no ahondó en su significado y en los
criterios que la definirían como tal. Esta carencia de fundamento, no obstante,
puede tenerse como superada si se tiene a la vista la sentencia del Tribunal
Constitucional al EXP. No. 02383-2013-PA/Tribunal Constitucional, en la
cual desarrolló de manera detallada los supuestos y criterios, los cuales debían
cumplirse para determinar cuándo una vía efectivamente puede ser conside-
rada como igualmente satisfactoria. Estos criterios fueron formulados desde
dos perspectivas, la perspectiva objetiva (condición positiva) y perspectiva
subjetiva (condición negativa), desde las cuales se formularon los cuatro re-
quisitos exigidos copulativamente para tener a una vía ordinaria como una vía
igualmente satisfactoria: que exista estructura idónea en el proceso ordinario
respecto del proceso de amparo; que el proceso ordinario prestase una tutela
idónea como la que otorgaría el amparo constitucional; que en el caso concreto
exista urgencia por irreparabilidad de la agresión del derecho fundamental; y
que en el caso concreto exista urgencia por la magnitud del bien involucrado o
del daño producido.

*Palabras clave: vía igualmente satisfactoria, recurso de amparo, urgen-
cia irreparable, magnitud del daño, perspectiva objetiva y subjetiva.*

Esteban Carbonell O'Brien
ecarbonell@carbonell-law.org

Universidad Privada del Norte

PERÚ

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO

Carbonell O'Brien, E. (2019).
Precedente vinculante del amparo
arbitral. Caso: proyecto especial Pichis
Palcazú - Elgo Ríos Nuñez exp. n°. 02383-2013-proceso arbitral /tribunal
constitucional. *Revista de la Facultad
de Ciencias Económicas*, 23(2), 33-49.
<http://dx.doi.org/10.30972/rfce.2324017>



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Revista de la Facultad de Ciencias Económicas
ISSN 1668-6357 (formato impreso) ISSN
1668-6365 (formato digital) por Facultad de
Ciencias Económicas Universidad Nacional
del Nordeste (UNNE) Argentina se distribuye
bajo una Licencia Creative Commons
Atribución - No Comercial - Sin Obra
Derivada 4.0 Internacional.

ABSTRACT

Before the file EXP. No. 142– 2011 – PA / Tribunal Constitucional, they introduced new criteria when considering the resource as a way by which the fundamental rights to due process and effective procedural guardianship attacked could be successfully restored. arbitration process Although this is a first attempt, the High Court only managed to determine the appeal as an equally satisfactory route, but it did not delve into its meaning and the criteria that would define it as such. This lack of foundation, however, can be considered as overcome if the Constitutional Court's ruling on the EXP is in sight. No. 02383–2013 – PA / TC, in which he developed in detail the assumptions and criteria, which should be met to determine when a route can effectively be considered equally satisfactory. These criteria were formulated from two perspectives, the objective perspective (positive condition) and subjective perspective (negative condition), from which the four requirements demanded copulatively were formulated to have an ordinary route as an equally satisfactory route: that there is a suitable structure in the ordinary process regarding the amparo process; that the ordinary process lend an appropriate guardianship like the one that would grant constitutional protection; that in the specific case there is urgency for irreparability of the aggression of the fundamental right; and that in the specific case there is urgency for the magnitude of the good involved or the damage caused.

Keywords: equally satisfactory route, appeal for protection, irreparable urgency, magnitude of damage, objective and subjective perspective.

Sumario: I. Introducción II. Concreciones del tribunal constitucional III. Análisis de pertinencia de la vía igualmente satisfactoria al caso arbitral IV. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Apremiamos la intensión del tribunal por darle fundamento a sus propios precedentes, sin embargo es necesario verificar si efectivamente estos cuatro criterios – reglas jurídicas, referentes a la vía igualmente satisfactoria al amparo contenidas en la sentencia al EXP. N.º 02383– 2013–PA/Tribunal Constitucional, se cumplen de forma copulativa frente a la vía ordinaria judicial que propone el Decreto Legislativo. 1071 sobre nulidad de laudos arbitrales en la sentencia al EXP. N.º 0142–2011–PA/Tribunal Constitucional.

Donde analizaremos la parte procesal–formal–normativo de las normas sustantivas y procesales pertinentes, observando que desde la perspectiva objetiva es posible sostener que el recurso de anulación de laudo no es una vía igualmente satisfactoria que el amparo.

Como también se analizará las exigencias reclamadas desde una perspectiva subjetiva, para tener como igualmente satisfactoria a la vía del recurso de anulación de laudo, estableciendo que:

- a) No hay urgencia como amenaza de irreparabilidad, y siendo este un criterio de condición negativa, entonces SÍ se ha cumplido este criterio para considerarlo como requisito copulativo para determinar al recurso como vía igualmente satisfactoria.
- b) En cuanto a la magnitud del bien involucrado o del daño, hemos llegado a determinar que NO se cumple este requisito de la Perspectiva Subjetiva para considerar al recurso como igualmente satisfactorio debido a que todos los derechos fundamentales en su contenido esencial son de igual urgente importancia y protección lo cual no exige magnitud cuantificable del daño, solo basta con que ocurra una efectiva afectación.

II. VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA

Respecto a la vía igualmente satisfactoria, primero cabe identificar cuándo a una vía se le puede considerar como tal. Según el planteamiento del Alto Tribunal, al parecer mediante el proceso ordinario de anulación de laudo arbitral, simplemente será necesario obtener exactamente el mismo resultado que el que se obtendría en caso se interpusiera una demanda de amparo. Es decir, quien se considera agraviado en su derecho constitucional tiene ambas posibilidades para defender por igual sus derechos fundamentales agredidos: ir por el proceso ordinario de anulación o ir por el constitucional de amparo. A través de una vía u otra se obtendría el mismo resultado, que es por un lado la protección del contenido constitucional de los derechos fundamentales y, por otro, la obtención de este resultado en un breve plazo de tiempo. Sin embargo, esta primera definición no aclaraba el panorama, es por ello que el Tribunal Constitucional emitió las reglas jurídicas que desarrollarían la definición y criterios para determinar a una vía como igualmente satisfactoria, las cuales las plasmó en el EXP. No. 02383- 2013-PA/Tribunal Constitucional y que a continuación se analizará acorde al caso arbitral.

III. CONCRECIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como se puede comprobar, la causal de improcedencia contenida en el artículo 5.2 del Código Procedimiento Constitucional está formulada en términos amplios que deben ser concretados. La concreción de lo que significa vía igualmente satisfactoria ha venido principalmente de la mano de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, particularmente de la sentencia al EXP. N.º 02383-2013-PA/Tribunal Constitucional, sentencia en la que ha

establecido como precedente vinculante una serie de reglas destinadas a determinar en el caso concreto cuándo estamos ante un proceso ordinario que debe ser tenido como vía igualmente satisfactoria que el amparo.¹ Estas reglas vienen concluidas tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva de análisis, como a continuación se pasa a estudiar.

a) Perspectiva objetiva

Desde una perspectiva objetiva el Tribunal Constitucional ha exigido el cumplimiento de dos criterios para identificar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria. Estos dos criterios son los siguientes: a) Estructura idónea del proceso; y b) Tutela idónea del proceso. Así dijo el Tribunal Constitucional:

“Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente”.²

Desde este fundamento jurídico es posible concluir una regla jurídica vinculante que puede ser formulada en los siguientes términos deónticos:

Fundamento 13: Está ordenado, desde una perspectiva objetiva, considerar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria cuando el procedimiento es uno célere y eficaz (estructura idónea), desde el cual pueda obtenerse la salvación efectiva del derecho fundamental agredido (tutela idónea).

Esta norma jurídica vinculante exige que sea analizada desde la estructura idónea y desde la tutela idónea. En lo que atañe a la estructura idónea, el Alto Intérprete de lo constitucional se está refiriendo a la dimensión estrictamente procesal del análisis de la vía ordinaria y del proceso de amparo. Se tiene que transitar por una vía ordinaria que tenga un razonablemente igual modelo procesal que el amparo, es decir, que en un tiempo breve se obtenga la salvación del derecho fundamental tal y como se conseguiría a través del amparo. Para terminar de entenderlo, transitar por un proceso ordinario judicial no debe significar un aplazamiento en el tiempo del desarrollo del proceso. No se debe extender ni tener más etapas procesales que el proceso de amparo, sino se estaría ante una vía desigualmente satisfactoria. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar que: “para tratarse de una vía idónea (vía igualmente satisfactoria a su entendimiento) la estructura del proceso debe ser célere y eficaz”,³ se refiere a que no debe ser más gravoso atravesar la vía ordinaria que el amparo para que aquella conforme una vía igualmente satisfactoria.

¹ RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 252–2007–P–Poder Judicial, primer acuerdo.

² EXPEDIENTE. No. 02383–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 13.

³ EXPEDIENTE. No. 3070–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 2.4.

Pero el simple hecho que deba de ser igual de célere es una explicación poco satisfactoria para terminar de entender el sentido de celeridad al que se refiere este máximo intérprete. Ante esto, (Castillo Córdova, 2014) sostiene que debe tomarse en cuenta tres aspectos procesales: “1) Obligación de trámite preferente; 2) previsión procesal de que las excepciones y defensas previas se resuelven; y en especial atención al tercer aspecto 3) ausencia de etapa de actuación de pruebas, solo serán admitidos medios probatorios que no requieran actuación (que sean evidentes a lo que quieren demostrar)”.

Ahora bien, en términos de tutela idónea, está ya no es meramente una equiparación en cuanto al tipo de proceso (etapas, plazos, herramientas procesales), sino que centra su objetivo al resultado que se quiere obtener, la finalidad que se espera alcanzar tras un proceso de amparo, la misma que tiene que ser alcanzada de igual manera mediante el proceso ordinario para ser vía igualmente satisfactoria. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de sostener que “será idónea la vía ordinaria que dé una debida solución a la cuestión jurídica”.⁴ Para ello partiremos desde la finalidad del amparo, que en un primer momento es “el cese de la agresión o amenaza” (artículo 1 del Código Procesal Const.). Es decir, hacer que aquello que esté afectando o amenazando a un derecho fundamental (en su contenido constitucional) deje de producir tal afectación. Siendo en un segundo momento, luego del cese de dicha afectación, el lograr retrotraer los efectos jurídicos hasta antes del hecho vulnerador, para que de esa manera se restablezca el contenido constitucional del derecho fundamental agredido.

En cuanto a la característica de eficacia, (Castillo Córdova, 2014) ha desarrollado satisfactoriamente su contenido, según lo cual manifiesta lo siguiente: “El proceso, además de ser considerado igualmente satisfactorio (análisis formal), salvación del derecho por procesos sumarios, debe ser de igual manera eficaz (nivel material). Para ello deben cumplirse tres supuestos: 1) posibilidad de plantear en el trámite de amparo medidas cautelares, como un remedio procesal para impedir que por las circunstancias y el paso del tiempo se frustre la salvación del derecho constitucional que se llegue a disponer en una sentencia eventualmente estimatoria; 2) reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional; 3) pronta ejecución o actuación de sentencias firmes (dos días contados a partir de su notificación)”.

Por eso en cuanto a la estructura idónea se requiere que el proceso a transitarse tenga por un lado la misma estructura formal–procesal que el amparo, y por otro lado también necesita que dentro del proceso ordinario se encuentren las mismas herramientas procesales que otorguen la misma protección que se obtendría mediante amparo.

Resumiendo entonces, el carácter de tutela idónea lo tendrá cualquier vía que pueda lograr al final de su trayecto procesal lo siguiente: por un lado hacer desaparecer el hecho o hechos que amenacen o agredan un derecho fundamental; y por otro lado luego de este cese, que pueda restablecer completamente este derecho devolviéndolo tal y como estaba hasta antes de que se dieran estos hechos que lo afectaron en su contenido constitucional.

⁴ EXPEDIENTE. No. 3070–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 2.4.

Según la norma fundamento 13 antes formulada, por tanto, hay que fijarnos en dos elementos para determinar si efectivamente un proceso ordinario es o no vía igualmente satisfactoria: la sumariedad de su duración y la eficacia en la consecución del resultado. Como bien se ha dicho “será vía igualmente satisfactoria si el proceso ordinario logra hacer cesar la agresión al contenido constitucional de un derecho fundamental a través de un proceso célere y eficaz” (Castillo Córdova, 2014). En el Perú únicamente tres procesos ordinarios se ajustarían a la perspectiva objetiva que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en la citada sentencia: a) Proceso contencioso administrativo urgente; b) proceso de revisión judicial del procedimiento de ejecución coactiva de deudas no tributarias; y el c) proceso laboral abreviado. Sin embargo, bajo sus propias palabras la igualdad jurídica no es igual a una igualdad matemática, es decir, no es exacta (no es absoluta), se está respetando el principio de razonabilidad antes expuesto, por lo que sería posible encontrar otros procesos, que no pueden ser exactamente equiparables al amparo en términos de estructura idónea, pero que se acercaría a la estructura procesal de éste, en todo caso dependerá del análisis a fondo de los supuestos jurídicos del caso concreto.

b) Perspectiva subjetiva

El segundo de los criterios adoptados por nuestro Alto Tribunal para determinar si la vía ordinaria es igualmente satisfactoria, se desenvuelve en un ámbito ya no de meros criterios objetivos (procesales y de resultados), sino que toma como punto de partida y centro de análisis al sujeto y sus circunstancias. Dentro de este criterio también encontramos dos supuestos que el Tribunal Constitucional establece para reconocer una vía ordinaria igualmente satisfactoria desde una perspectiva subjetiva: a) Urgencia como amenaza de irreparabilidad; y b) Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño.

Así, tiene dicho el Tribunal Constitucional lo siguiente:

“14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del Daño)”.

La norma constitucional adscripta que desde aquí se puede concluir es la siguiente formulada en lenguaje deóntico:

Fundamento 14: Está ordenado, desde una perspectiva subjetiva, considerar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria si transitarla no pone en grave riesgo la salvación del derecho afectado (urgencia como amenaza de irreparabilidad); y si se evidencia que no es necesaria una tutela urgente (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

En el primer supuesto subjetivo, urgencia como amenaza de irreparabilidad, nuestro Tribunal Constitucional había expresado en otra sentencia que una vía judicial ordinaria será una vía desigualmente satisfactoria si: “el tránsito por la vía ordinaria hace devenir en irreparable el derecho afectado”,⁵ esto siempre atendiendo a las circunstancias propias del caso en concreto. Siendo esto así, de lo que se trata es de que al haber optado por transitar una vía distinta al amparo para proteger derechos fundamentales, se ha generado una irreparabilidad del mismo, por lo que ya no será posible hacer cesar la agresión o amenaza, y por lo tanto tampoco se podrá devolver las cosas al estado anterior de la afectación. Es por este motivo que la pronta protección tiene carácter de urgente, lo que hace que el paso por esta vía sea a todas luces desigualmente satisfactorio. Con todo esto se obtiene lo opuesto a lo que se buscaba, los derechos fundamentales además de haberse vulnerado ahora también son irreparables.

En cuanto a este criterio cabe tener en cuenta una cuestión. Es necesario determinar cuándo un derecho constitucional se ha vuelto o se volvería irreparable si se decidiese transitar la vía ordinaria, es decir, en qué supuestos el acudir a esta vía hace que la salvación de los derechos fundamentales agredidos se torne irreparable. Este supuesto de urgencia está íntimamente ligado a los criterios de la perspectiva objetiva, porque la irreparabilidad de un derecho se da porque ya no es posible, hablando en términos temporales, regresar las cosas a su estado anterior de la agresión, es decir, atravesando una vía distinta al amparo, ha transcurrido el tiempo suficiente como para que la vulneración haga irreparable ese derecho, es por eso que se debe hacer un análisis estructural del tipo de vía (Abad Yupanqui, 2015).

El segundo supuesto subjetivo es la urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño. Aquí a diferencia de la urgencia por irreparabilidad del derecho, ya no se fija en el tránsito de carácter procesal de la vía igualmente satisfactoria que no esté en condiciones de atener con la urgencia requerida la agresión del derecho fundamental, sino que el daño al contenido constitucional del derecho fundamental ha sido de especial gravedad que requiere por urgencia acudir a una vía que lo proteja adecuadamente.

Así lo dispuso el Tribunal Constitucional con anterioridad al manifestar que “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, en virtud de las circunstancias del caso, una tutela jurisdiccional urgentísima y perentoria”. Esto quiere decir, que por la especial importancia del derecho invocado y teniendo en cuenta a lo dispuesto en la Constitución, este necesita ser protegido por una vía de tutela urgente como la que el amparo constituye por su propia naturaleza.⁶

Esto nos coloca frente a un supuesto de condición negativa, porque para que se configure la vía ordinaria como igualmente satisfactoria, tanto el derecho vulnerado como el daño producido no deben ser de especial importancia, porque para ese tipo de casos se abrirán las

⁵ EXPEDIENTE. No. 3070-2013-PA/TC, fundamento 2.5.

⁶ EXPEDIENTE. No. 9387-2006-PA/Tribunal Constitucional, fundamento 3.

puertas del amparo y será procedente porque la vía ordinaria judicial no habrá llegado a configurarse como una vía igualmente satisfactoria.

Pareciera que quedase claro en cuanto a la condición negativa de los supuestos, sin embargo, el Tribunal Constitucional está dando las reglas jurídicas subjetivas aplicables a la vía igualmente satisfactoria, pero carece de especificidad al momento de señalar de manera muy general los supuestos de grave afectación al bien involucrado y del daño. Ante ello surge la siguiente pregunta, ¿qué tipo de bienes involucrados y daños serían suficientemente graves como para que tengan el carácter de urgente? Si en principio todos los derechos fundamentales en su contenido esencial son igualmente importantes, entonces, ¿se estaría ante una ponderación de contenidos esenciales de derechos fundamentales, en donde unos se encontrarían por encima de otros por ser más importantes?

Con respecto a ello concordamos con (Castillo Cordova, 2011), quien sostiene que “toda agresión al contenido esencial del derecho fundamental es igualmente grave desde que niega la posición jurídica absoluta de la Persona”. Según el autor no existen derechos fundamentales más importantes o menos importantes que otros derechos fundamentales, esto atendiendo a uno de los fines rectores de la Constitución, el de ofrecer las garantías necesarias para un pleno desarrollo de la persona humana y su dignidad. Es decir, todos los derechos fundamentales se muestran especialmente valiosos y necesarios si de lo que se trata es de conseguir la plena realización de la persona como fin en sí misma (artículo 1 Constitución).

Desde esta perspectiva, todos los derechos fundamentales son igualmente importantes y se les debe prestar la misma protección ante cualquier vulneración que pudiera amenazarlos. Dicho esto, se debe entender qué tipo de mecanismo se debe utilizar para su protección, porque si no desvirtuaríamos al amparo al acudir a él como regla general ante cualquier derecho fundamental agredido. Para evitar esto debemos atender a la esencia misma del amparo, que es la protección ante una agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental (Castillo Córdoba, 2011). De esta manera se evitaría una inconstitucional masificación del proceso de amparo, masificación que es un riesgo siempre presente, pues, como bien se ha dicho: “toda vez que todos los derechos de nuestro ordenamiento jurídico tienen un sustento directo o indirecto a la Constitución, es que el proceso de amparo se masificó al tal punto que, por tratarse de un mecanismo expedito, produjo un uso indiscriminado por parte de lo justiciable” (Viera Arévalo, 2014).

c) Los criterios objetivos y subjetivos copulativamente

La configuración de una vía ordinaria como una igualmente satisfactoria que el amparo, demanda el cumplimiento conjunto tanto de los dos elementos objetivos como de los dos elementos subjetivos previstos por el Tribunal Constitucional en las normas constitucionales adscriptas fundamento 13 y fundamento 14. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional en los términos siguientes:

“15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos: _ Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; _ Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada; _ Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y _ Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia)”.⁷

Desde este fundamento jurídico es posible concluir una norma constitucional adscripta enunciada de la siguiente manera:

Fundamento 15: Está ordenado reconocer que un proceso ordinario es vía igualmente satisfactoria que el amparo, cuando copulativamente se cumple en el caso concreto que: a. el proceso tiene una estructura idónea; b. la resolución que se fuera a emitir en el proceso brinde tutela adecuada; c. el tránsito del proceso no produzca riesgo de irreparabilidad de la agresión; y en el caso no exista necesidad de tutela urgente.

De esta manera, una vía judicial ordinaria llegará a convertirse en las concretas circunstancias en una vía igualmente satisfactoria que el amparo si de ella se puede predicar la concurrencia de cada uno de las cuatro características (las objetivas y las subjetivas) establecidas por el Tribunal Constitucional, como a continuación se pasa a tratar.

IV. ANÁLISIS DE PERTINENCIA DE LA VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA AL CASO ARBITRAL

Una vez revisadas las reglas que rigen los criterios (perspectiva objetiva y perspectiva subjetiva) para considerar a una vía ordinaria como igualmente satisfactoria al amparo, ahora nos ocuparemos de analizar si para el caso en concreto la vía se ajusta a estos criterios y si realmente el arbitraje (laudo arbitral) está exento del control que la garantía constitucional de amparo pudiera ejecutar. Para ello debemos tener muy claro que la vía a analizar se debe ajustar de manera copulativa a los requisitos subjetivos y objetivos (perspectivas), es decir, se deben cumplir en conjunto estos cuatro supuestos antes desarrollados: a) Estructura Idónea del proceso; b) Tutela Idónea del proceso; c) Urgencia como amenaza de irreparabilidad; y d) Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño. Lo que a continuación pasaremos a desarrollar es si el recurso de anulación cumple estos requisitos para ser considerado como vía igualmente satisfactoria que el amparo.

⁷EXPEDIENTE. No. 02383–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 15.

a) Proceso de nulidad de laudo como estructura idónea

Ahora corresponde examinar, si la estructura procesal de la vía ordinaria judicial acudida mediante recurso de nulidad interpuesto contra el laudo arbitral se adecúa al criterio establecido para considerarse como una estructura sumaria y eficaz. Siendo esto así, será necesario llevar a cabo una comparación objetiva con el proceso de amparo. Por eso hemos creído conveniente mostrar cada una de las estructuras procesales que a continuación detallaremos:

a.1. Proceso de amparo. Plazos y etapas

Se tomará el art. 53° del Código Procesal Constitucional, para detallar las reglas jurídicas adjetivas aplicables al proceso de amparo.

En cuanto a la competencia, la tienen para conocer dicha demanda, los jueces mixtos o los civiles. Una vez admitida la demanda, el juez tendrá tres días para resolver el auto admisorio. Si la demanda es declarada inadmisibile se le concederá al demandante un plazo máximo de tres días para que subsane los errores. Admitida la demanda el demandado tendrá cinco días para hacer su contestación. Vencido este plazo (con o sin contestación) el juez deberá resolver dentro de los cinco días posteriores, siempre y cuando no se haya solicitado informe oral en cuyo caso se computarán los cinco días a partir de la realización del informe oral.⁸

En caso que se presenten excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, se le otorgará al demandado (una vez hecho el traslado) dos días para que absuelva, transcurrido ese plazo se dictará auto de saneamiento, en donde de otorgarse las excepciones se anulará lo actuado y por concluido el proceso.⁹

El juez podrá (a su discreción por necesidad de aclaratoria) realizar actos procesales que considere indispensables, así como citar a las partes a una audiencia para esclarecer algunos puntos necesarios. El juez podrá sentenciar en esta misma audiencia o dentro de cinco días (excepcionalmente).

Ante esta resolución de primera instancia se podrá interponer recurso de apelación, para el cual se tendrá tres días de notificada la sentencia para presentar sus agravios y será el juez especializado quien revisará la apelación al tercer día de consentido el recurso. Presentados los descargos o en su defecto, el juez hará los traslados otorgando tres días (de notificada) para que los abogados de las partes soliciten el informe oral, que se llevará a cabo dentro de la vista de la causa que se fijó en la presente resolución. El juez expedirá sentencia luego de los cinco días de llevada a cabo la vista de la causa (artículo 58 y 59 del Código Procesal Constitucional).

Para impugnar la resolución denegatoria (infundada o improcedente) de segunda instancia, únicamente cabe interponer el recurso de agravio constitucional (RAC), para lo cual el solicitante cuenta con diez días hábiles de notificado para su interposición. El expediente es remitido al presidente del Tribunal Constitucional dentro del plazo de tres días más el término

⁸ CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL artículo. 53°. – Trámite.

⁹ DECRETO LEGISLATIVO No. 1071 artículo 64°, inciso 5°. – Trámite del recurso.

de la distancia, y tendrá un máximo de treinta días para emitir sentencia (artículo 18 del Código Procesal Constitucional).

Contra la resolución denegatoria de RAC el legislador ha previsto el recurso de queja, para lo cual el recurrente tendrá cinco días hábiles siguientes para interponerlo. Si el Tribunal Constitucional declara fundado el recurso, solicitará la remisión de los actuados al superior dentro de los tres días de oficiado (artículo 19 del Código Procesal Constitucional), caso contrario la sentencia del Tribunal Constitucional adquirirá firmeza y tendrá calidad de cosa juzgada.

a.2. Proceso de nulidad de laudo. Plazos y etapas

Se analizarán las reglas aplicables al procedimiento dentro del proceso de nulidad a la luz del Decreto legislativo 1071 en el artículo 64.

Una vez elevado el recurso, la corte superior de justicia tendrá un plazo de diez días para resolver sobre su admisibilidad. Admitido el recurso, se le darán veinte días a la parte demandada para que conteste la demanda y haga sus contradicciones, en donde únicamente se podrán presentar medios probatorios documentarios.

Vencido el plazo para contestar la demanda, dentro de los veinte días posteriores se fijará fecha para la vista de la causa. Y a consideración del juez, se le otorgará un plazo no mayor a seis meses al tribunal arbitral para que reanude el proceso arbitral o tome las medidas necesarias para que la causal de anulación sea subsanada. En caso contrario el juez superior resolverá dentro de veinte días siguientes.

Contra la resolución del juez superior que declara la nulidad total o parcial del laudo solamente cabe interponer recurso de casación 78, en cuyo caso será elevado lo actuado a la Corte Suprema, quien tiene veinte días hábiles para decidir sobre su procedibilidad, resolución en donde se fijará fecha para la vista de la causa la cual será después de los quince días de notificadas las partes con la resolución de procedibilidad.¹⁰

Las partes se limitan a presentar exclusivamente informes escritos y uno oral (en la vista de la causa) y los únicos medios probatorios posibles de presentación por las partes son los documentarios (doctrina jurisprudencial, ley extranjera o procesos de derecho internacional privado). La Corte Suprema tendrá el plazo máximo de cincuenta días siguientes a partir de la vista de la casusa para expedir la sentencia.¹¹

a.3. El recurso de nulidad no cumple con la exigencia de estructura idónea

Procesalmente hablando, en términos de estructura idónea encontramos por un lado el proceso de amparo, que en un análisis formal (sumario-célere), tiene varios puntos en los que no se asemeja razonablemente al proceso de nulidad de laudos arbitrales. Claramente se puede observar que en este punto no pueden considerarse procesos equiparables. En las

¹⁰ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, artículo. 393°. – Tramitación del recurso.

¹¹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL, artículos. 394° y 395°. – Actividad procesal de las partes y plazo para sentenciar.

etapas procesales el amparo sigue siendo más célere que el recurso: tres días para emitir el auto admisorio, tres días para subsanar demanda, cinco días para contestar, si se presentan excepciones o defensas previas en la misma audiencia de aclaración se puede resolver la sentencia de primera instancia o dentro de los cinco días posteriores. Distinto es en el proceso de nulidad, los plazos son evidentemente más gravosos para la protección del derecho invocado: diez para emitir auto admisorio, veinte días para contestar la demanda, en veinte días se fijará día de audiencia de vista de la causa y si el juez lo cree conveniente se le otorgarán seis meses al árbitro para que renueve el arbitraje o solucione la vulneración constitucional. Tras esta comparación no quedan dudas de que es más abrumador para el afectado en su derecho constitucional transitar la vía ordinaria que el amparo. A esta conclusión se ha llegado sin siquiera abordar los plazos de segunda instancia que en el proceso de nulidad se irá directamente a la Corte Suprema mediante recurso de casación, y en el amparo sí existe segunda instancia ante sala civil especializada. Otro punto a considerar (y de real importancia) es la no actuación de medios probatorios, en esto queda claro por qué el amparo es la vía idónea para proteger derechos fundamentales, y es que la afectación a contenidos constitucionales en cualquiera de los casos que se pudiera manifestar es igualmente evidente, no cabe necesidad de probanza (de acuerdo a la naturaleza jurídica del amparo explicado líneas arriba).

Esta característica del proceso de amparo no la presenta la vía ordinaria y es por la sencilla razón de que el amparo está destinado a proteger el núcleo de los derechos fundamentales de la manera más sumaria y eficaz que el ordenamiento jurídico pudiera contemplar en todas las herramientas procesales–jurídicas posibles. El amparo sigue siendo el más idóneo para proteger a tiempo los derechos fundamentales y hacer cesar la vulneración.

b) Proceso de nulidad de laudo como tutela idónea

Para determinar si el proceso ordinario de anulación de laudo arbitral constituye tutela idónea para proteger los derechos fundamentales antes invocados, será necesario atender si mediante este proceso judicial se conseguirá efectivamente el cese de la amenaza al derecho constitucional. Para ello, analizaremos las soluciones (resultados) que brindan y tienen por separado el amparo y la anulación, como mecanismos para solicitar la nulidad de laudos arbitrales (uno como acción y el otro como recurso).

b.1. Finalidad del amparo

Si queremos determinar la finalidad del amparo, consideramos que debemos acudir necesariamente a lo que su esencia lo define. Coincidimos en cuanto que, la esencia del proceso constitucional de amparo lo define como un medio de protección del contenido constitucional de derechos fundamentales ante agresiones manifiestas de su contenido constitucional (Castillo Córdova, 2013). En particular, conviene hacer referencia ahora al contenido constitucional.

Hablar de protección del contenido esencial de los derechos fundamentales, nos pone de manifiesto que se está refiriendo a un contenido que es esencial, lo que nos conduce a que necesariamente debe de existir un contenido que no lo es. Y efectivamente, el autor indica que existen elementos dentro de los derechos fundamentales que no tienen el nivel constitucional, los denomina “contenido infraconstitucional o accidental”, que son aquellos que no brotan de la esencia misma del derecho fundamental por no estar conectados directamente con el bien humano que sostiene como justificación al derecho fundamental respectivo.

El contenido esencial o constitucional de los derechos fundamentales es aquel que lo identifica y diferencia frente a otros derechos fundamentales (aquel que lo singulariza). Lo que hace especiales a los derechos fundamentales es (en su contenido esencial) su finalidad, “permite alcanzar grados de perfeccionamiento y realización personal que son reconocidos expresa o implícitamente en la Constitución”. Esto es en cuanto a la esencia del amparo lo que lo habilita para la protección de elementos tan sustanciales como es el desarrollo personal (ser humano digno). Esto es importante determinar porque la protección del amparo será de acuerdo a su esencia cuando se proteja este contenido esencial, y no el infraconstitucional, como el contenido legal o reglamentario, que también pueden conformar parte de un derecho fundamental, pero su protección está prohibida por amparo (de esta manera se evitará caer en desnaturalización del amparo), así lo reconoce el artículo 38 del Código Procesal Constitucional: “No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”; y el artículo 5.1 del mismo Código cuando establece que: “No proceden los procesos constitucionales cuando: 1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”. De este modo, se justifica su protección ante la afectación del debido proceso y tutela procesal efectiva, en su núcleo esencial.

En relación al amparo contra resolución arbitral lo que se trata de conseguir a través del amparo es la nulidad de todos los actos procesales incluido el laudo arbitral que han acontecido luego de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso; y así anulado, se vuelva a procesar y laudar pero esta vez con pleno respeto al contenido constitucional del derecho fundamental agredido. Por ejemplo, si la inconstitucionalidad solamente se encuentra en el laudo, porque está insuficientemente justificado, entonces, la demanda de amparo perseguirá la nulidad del laudo y que se ordene se vuelva a emitir un nuevo laudo pero esta vez respetando la garantía de motivación de decisiones quebrantada con el primer laudo.

b.2. Finalidad de la nulidad

La nulidad procesal reconocida en el art. 63 inciso. B) del Decreto legislativo. 1071 como recurso de nulidad, ha sido tomada por el Tribunal Constitucional y convertida en regla jurídica fundamento 20b de la sentencia en cuestión, en donde se expresa que los derechos fun-

damentales al debido proceso y a la tutela procesal efectiva serán exclusivamente protegidos por este recurso, “recurso que en su naturaleza presenta como propósito la restauración de las cosas al estado anterior del acto procesal vulnerador (laudo arbitral), en este caso de los derechos fundamentales mencionados”.¹²

b.3. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de tutela idónea

Luego de ver la finalidad de cada uno de los mecanismos para solicitar y obtener la nulidad de laudos arbitrales, se puede concluir que según la naturaleza jurídica de ambos, estos tienen como fin último un tipo distinto de norma a la cual están destinados. La naturaleza del recurso nos dice que por su esencia está destinado para solicitar la nulidad de contenidos infraconstitucionales (legales o reglamentarios). Mientras que la naturaleza del amparo lo reserva para contenidos estrictamente esenciales de derechos constitucionales.

c) URGENCIA COMO AMENAZA DE IRREPARABILIDAD

c.1. Análisis de cumplimiento del requisito

El análisis sobre si se cumple o no este tercer requisito ya no puede ser consecuencia del juicio comparativo y abstracto entre el proceso de amparo y el proceso judicial ordinario en que consiste el recurso de nulidad; sino que será consecuencia de analizar si en el caso concreto las circunstancias permiten sostener la existencia de un peligro de irreparabilidad en la salvación del derecho fundamental.

En este tercer criterio para determinar cuándo una vía es igualmente satisfactoria, se introduce un elemento temporal como es la urgencia, en este supuesto según el Tribunal Constitucional en el fundamento 14 de la sentencia N.º 02383–2013–PA/TC, la urgencia se encuentra en el resultado irreversible para los derechos fundamentales el cual se obtuviese si se transita la vía ordinaria. En palabras de nuestro Alto Tribunal, transitar la vía ordinaria sobrevendría en irreparable el derecho afectado.¹³

c.2. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de irreparabilidad del daño

En este punto, luego de analizar la agresión al debido proceso en el caso arbitral en concreto, se concluye que el Tribunal Constitucional no refiere ningún elemento fáctico o subjetivo que esté presente en el caso y desde el cual se pueda concluir que está presente en el caso el peligro de irreparabilidad del derecho fundamental por lo que no se cumple el supuesto de irreparabilidad para configurar a la vía ordinaria como igualmente satisfactoria al amparo. Y debido a que esta es una condición negativa, la cual no tiene que cumplirse para que sea considerada como igualmente satisfactoria, entonces no habrá urgencia de la misma en el caso

¹² DECRETO LEGISLATIVO No.1071 artículo 65. – Consecuencias de la anulación. 1. *Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera: (...) b. El tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.*

¹³ EXPEDIENTE No. 02383–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 14.

concreto, hecho que habilita al proceso de nulidad de laudos a configurarse dentro del tercer supuesto para considerarla como igualmente satisfactoria.

d) Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño

d.1. Análisis del cumplimiento del requisito

Este tipo de urgencia es también una condición negativa que debe cumplir la vía ordinaria para que se tome en cuenta al momento o de evaluar si es o no una vía igualmente satisfactoria, ya que no debe cumplirse en el caso en concreto, es decir, no debe haber urgencia en proteger ciertos derechos fundamentales por su especial importancia o magnitud, así como tampoco por el daño que un derecho fundamental pudiera sufrir. Si se cumple esta condición negativa se cumplirá este subcriterio subjetivo para determinar a la vía de recurso de anulación como igualmente satisfactoria al amparo.

d.2. El recurso de nulidad sí cumple la exigencia de la magnitud del bien o del daño

De esta manera llegamos a la conclusión de que el amparo en abstracto será el mecanismo más idóneo para la protección de cualquier derecho fundamental agredido (que sea protegido por amparo), debido a que todos los derechos constitucionales son de igual importancia si se ven agredidos debido a la especial vinculación que tiene su contenido esencial o constitucional con el desarrollo de la persona en su dignidad, esto hace que siempre exista la urgencia de protegerlos, pues todos son igualmente importantes (en su contenido esencial o constitucional). Esto conduce a que la magnitud del daño tampoco fuera trascendente, porque cualquier tipo de afectación al derecho fundamental en este contenido sin importar su magnitud, leve o grave, afectará al desarrollo de la persona y a su dignidad personal. Por lo que concluimos que a partir de los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional en la sentencia al EXP. N.º 02383-2013-PA/Tribunal Constitucional, en este supuesto de magnitud del bien o del daño (abstractamente desde un plano normativo) no existe la urgencia, lo que no cumple la condición negativa para considerar al recurso como una vía igualmente satisfactoria al amparo.

V. CONCLUSIONES

Según el Tribunal Constitucional habrá vía igualmente satisfactoria cuando la vía ordinaria cumpla copulativamente con las cuatro condiciones exigidas. No obstante, en el caso

concreto resuelto por la sentencia analizada, la sentencia al EXP. N.º 0142–2011– PA/TC, solo dos de los criterios se han cumplido. Por lo que en el caso concreto arbitral, según lo dispuesto en EXP. N.º 02383–2013–PA/TC, y luego de su estudio en conjunto con las circunstancias del caso en particular, concluimos que el recurso de anulación previsto en el D. L.1071 no reúne los requisitos para tener la calidad de vía igualmente satisfactoria.

Siendo esto así, el recurso de anulación pierde la calidad de vía igualmente satisfactoria al amparo, entonces no se cumple la causal de improcedencia contenida en la regla jurídica del fundamento 20 del EXP. N.º 0142–2011–PA/Tribunal Constitucional, abriéndole nuevamente las puertas al amparo para proteger derechos fundamentales vulnerados en este proceso arbitral, y a nuestro entender a todos los procesos arbitrales en general, debido a la especial vinculación de los contenidos esenciales de derechos fundamentales al desarrollo de la persona y todo lo que ello significa, por lo que urge el más idóneo y oportuno mecanismo que el ordenamiento jurídico pudiera ofrecer para tal fin, sin caer en desnaturalizaciones por uso indiscriminado del amparo, lo cual se respetaría si se tuviese claro lo que su esencia le faculta para defender, al estado de derecho y la Constitución.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad Yupanqui, S. (2015). *“El proceso constitucional de amparo”*. Pte., p. 134.

Castillo Córdova, L. (2014). *“Determinación de la vía igualmente satisfactoria en el amparo. A propósito de la reciente recomendación de la sala penal de la Corte Suprema”*. Ed. Repositorio Institucional Pirhua, Perú, p. 7.

Castillo Córdova, L. (2014). *“El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo”*. Ed. Repositorio Institucional Pirhua, Perú. Pte. p. 5.

Castillo Córdova, L. (2011). *“El análisis de pertinencia de la vía constitucional para determinar la vía igualmente satisfactoria que el amparo”*. Pte. p. 7.

Castillo Córdova, L. (2011). *“Sobre la esencia del amparo. En particular sobre su excepcionalidad”*. Ed. Pensamiento constitucional, Repositorio Institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. No. 15, pp. 51–83.

Castillo Córdova, L. (2013). *“Sobre lo que es y no es esencial al proceso de amparo”*, Ed. Repositorio institucional Pirhua, p. 3.

CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Artículo 53°. Trámite.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 393°. Tramitación del recurso.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Artículos 394° y 395°. Actividad procesal de las partes y plazo para sentenciar.

DECRETO LEGISLATIVO. No. 1071. Artículo 64°, inciso 5°. Trámite del recurso.

DECRETO LEGISLATIVO. No. 1071. Artículo 65. Consecuencias de la anulación. *1. Anulado el laudo, se procederá de la siguiente manera: (...) b. El tribunal arbitral debe reiniciar el arbitraje desde el momento en que se cometió la violación manifiesta del derecho de defensa.*

EXPEDIENTE. No. 02383–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 13.

EXPEDIENTE. No. 3070–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 2.4.

EXPEDIENTE. No. 3070–2013–PA/TC, fundamento 2.5.

EXPEDIENTE. No. 9387–2006–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 3.

EXPEDIENTE. No. 02383–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 15.

EXPEDIENTE No. 02383–2013–PA/Tribunal Constitucional, fundamento 14.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA No. 252–2007–P–Poder Judicial, primer acuerdo.

Viera Arévalo, R. (2014). “Aspectos procesales del amparo”. *Revista IUS ET VERITAS*. No. 49, ISSN 1995–2929, p.162.

CURRICULUM VITAE

Esteban Carbonell O´Brien

Doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Master en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha, España. Master en Justicia Constitucional por la Università di Bologna, Italia.

ecarbonell@carbonell-law.org